SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 11 y 8 minutos.)

-Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"En primer lugar, se recibió el informe solicitado a la División Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores en relación al artículo 18 del proyecto de ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

En segundo término, llegó una solicitud de audiencia remitida por el Presidente Fundador de "The Latin America Hemp Trading -The LAHT- Fabrizio Giamberini, en relación al proyecto de ley de cannabis, cáñamo."

-Esta asociación -que en algún momento fue recibida por quien habla- se dedica a la promoción de la fabricación de cáñamo que, si bien es a partir de la misma planta, se trata de otro tipo de cannabis. Creo que este asunto debería ser considerado más adelante, cuando se esté tratando el proyecto de ley en relación a dicho tema.

En virtud de que contamos con la respuesta de la División Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores -también solicitamos una respuesta a las Cátedras de Derecho Penal- la Mesa propone retomar la consideración del artículo 18 del proyecto de ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Por lo tanto, si los señores Senadores están de acuerdo, se sugiere la lectura de dicho informe que tiene elementos muy interesantes.

Léase.

(Se lee:)

"Montevideo, 21 de agosto de 2013.

Señora Secretaria de la Comisión de Salud Pública

Susana Rodríguez

Presente.-

De nuestra mayor consideración:

Por este medio, damos respuesta a su consulta sobre la redacción del artículo que tipifica un delito de 'clonación y manipulación genética' incluido en el proyecto de ley de Reproducción Humana Asistida. El mismo establece lo siguiente: 'La clonación de seres humanos así como cualquier manipulación del genoma humano que no tenga por finalidad prevenir enfermedades genéticas a partir de material biológico obtenido en aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, serán sancionados con penas de 12 meses a 4 años de penitenciaría, en casos de profesionales médicos los antecedentes serán elevados al Colegio Médico con el fin de aplicar el Código de Ética en lo que corresponda'.

Originariamente este único texto se encontraba dividido entre los artículos 18 (delito de clonación), 19 (circunstancia agravante especial) y 20 (delito de manipulación de la especie humana), acordándose posteriormente la unificación en el texto anteriormente transcripto.

Corresponde informar lo siguiente en lo que tiene que ver con la nueva redacción.

En lo que respecta al contenido, consideramos que, tratándose de materia penal, donde rige el principio de legalidad en su máxima expresión, lo importante es que la contingencia hipotetizada esté claramente establecida y la acción se ajuste al 'tipo' que se pretende sancionar, así como la expresión de la pena aplicable, siendo indiferente que se incluya en uno o más artículos.

En lo que tiene que ver con el **tipo penal**, encontramos las siguientes discrepancias:

El **verbo nuclear** no se expresa en forma afirmativa, en acción, sino que resulta ser un elemento residual de todo aquello que no encarte dentro de lo que se considera '…finalidad de prevenir enfermedades genéticas…'. Por ello, consideramos que el texto a estudio no se adecua a la exigencia prevista en el artículo 1º de nuestro Código Penal, que requiere que la 'acción u omisión' establecida, concuerde exactamente con el tipo previsto en la ley penal.

Por lo dicho anteriormente, esta División entiende que se debería definir con mucha mayor precisión las conductas incluidas en el tipo. Llama la atención la expresión: 'cualquier manipulación', ya que se corre el riesgo de dejar un 'cheque en blanco' al intérprete. La generalidad establecida en este tipo delictivo opera contra la legalidad que debe imperar en la materia -artículo 10 de la Constitución y 1º del Código Penal- especialmente para los centros de investigación (artículo 33 de la Constitución), y también para el resto de la sociedad que, de cualquier manera, se vea involucrada en la temática (artículos 7 y 72 de la Constitución).

En relación con la **pena** aplicable, entendemos que el margen de su graduación es demasiado amplio, teniendo en cuenta que el juez no contará con elementos tales como la descripción específica de las diferentes acciones, así como tampoco circunstancias agravantes especiales del tipo, por no estar contempladas en la redacción actual.

Por último, y entrando en **aspectos formales** de redacción, cabe recomendar que se coloque un punto luego del vocablo 'penitenciaría', a los efectos de delimitar, por un lado el delito en sí mismo, y por el otro, el tratamiento especial para el caso de que el sujeto que incurra en la figura prevista sea profesional de la medicina.

Sin otro particular, saludamos con nuestra mayor consideración.

Dra. Adriana Fá, Dra. Andrea Galarraga y Dr. Esc. Juan Lista".

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Quiero recordar que el señor Senador Moreira -abogado serio, y no como quien habla- había señalado el tema del verbo nuclear que en materia penal es el cerno de lo que se llama la tipificación. Cuando se empieza a conjugar el verbo es que se incurre en la conducta descripta, tipificada y, por lo tanto, delictiva. Con la clonación sí comienza una sucesión de actos que son imputables de delito; yendo a lo de la manipulación, aunque no se dijera "cualquier", es muy difícil definir ese concepto.

En consecuencia, entiendo que la División Estudios Legislativos se refiere muy bien a este punto.

En cuanto a las penas, también se había mencionado algo en la sesión anterior. A mi juicio, habría que redactar nuevamente el artículo -no soy partidario de hacer remiendos- pues es claro que el legislador pretende sancionar la clonación pero también otro tipo de conductas. Ahora bien, ¿cómo se describe la conducta de manipular? Pregunto porque tal como está redactado me parece que este texto carece de contenido jurídico.

Quizás, se tendría que encontrar una redacción que hiciera referencia a la aplicación de técnicas que tengan por objeto el genoma humano; en todo caso, habría que ajustar los términos.

SEÑOR AGAZZI.- Quiero recordar también que la Comisión había decidido hacer dos consultas. Una de ellas ha sido evacuada a través de este informe, pero está pendiente otra consulta que hicimos. Propongo que esperemos a recibir esa otra respuesta porque, incluso, este artículo que les enviamos es una síntesis de otros artículos. Por tanto, me parece que lo mejor es tener las dos respuestas y resolver posteriormente.

SEÑOR PRESIDENTE.- De cualquier manera nos queda una idea de las dificultades a superar respecto a este artículo.

Si los señores Senadores están de acuerdo, sugiero que a las consultas planteadas a las Cátedras de Derecho Penal les agreguemos el informe de la División Estudios Legislativos, a efectos de que tengan idea de que tenemos que resolver esta observación y que esperamos que, en lo posible, nos envíen propuestas de redacción que conserven el mismo espíritu, pero que corrijan los defectos formales que contiene el artículo que habíamos propuesto.

(Apoyados.)

SEÑOR AGAZZI.- No debemos olvidar que, quizás, pueden aconsejar la exclusión de este artículo, tema sobre el que queríamos conversar con ellos.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo.

Antes de entrar en el articulado del Capítulo V, De la Gestación Subrogada, sería oportuno que hiciéramos un intercambio sobre la posición de cada uno de los integrantes de la Comisión con respecto a la conveniencia de que se contemple o no la posibilidad de que la gestación subrogada esté prohibida en términos generales, con una sola excepción: cuando la mujer padezca una imposibilidad física insuperable que le impida llevar adelante la gestación por sí misma.

A los efectos de maximizar el uso del tiempo, me gustaría saber si tenemos una mayoría en un sentido o en otro y luego en función de ello podríamos dar lugar a una discusión en detalle.

SEÑOR GALLO.- Creo que estamos en presencia de un artículo que trata, tal vez, uno de los temas que merece un profundo análisis y discusión. Los conceptos de maternidad subrogada, gestación por sustitución, vientre de alquiler, maternidad intervenida, maternidad disociada, gestación por contrato, madre sustituta, etcétera, son todos términos que se han manejado a través del tiempo cuando, de alguna manera, se quiere definir esta situación.

Este tema viene ya desde hace muchos años. En la década del 70 se dio la primera situación, cuando en Estados Unidos apareció un aviso en el que un matrimonio que tenía dificultades para procrear solicitaba el alquiler de un vientre, de modo que la mujer pudiera acceder a la procreación. Ese fue el primer hecho objetivo que se dio. A partir de eso y de los avances tecnológicos en materia de técnicas de reproducción humana asistida, que permitieron que se fueran incorporando otras, es que se agrega la técnica del útero subrogado como una más para poder solucionar aspectos de matrimonios infértiles. Pero el hecho de que esta se introdujera como técnica, también empezó a crear otro tipo de problemas jurídicos, éticos y filiatorios, que hicieron que este problema fuera incorporándose a las legislaciones de diversa manera. Sin embargo, hay legislaciones que no la admiten. Por ejemplo, Francia, Inglaterra, Alemania e Italia no admiten el contrato. Y hay otras legislaciones que, no admitiéndolo, excepcionan determinadas situaciones que tienen que ver, en forma directa, mediante técnica de reproducción humana asistida, con solucionar una situación específica de infertilidad. Aclaremos que el tema del útero subrogado se puede dar en múltiples circunstancias, no solamente en temas vinculados a la no esterilidad o a la infertilidad. Por ejemplo, ha habido casos de mujeres solas que, en función de su actividad profesional, o por problemas de confort, no quieren tener un embarazo. Entonces, como esta situación de útero subrogado se puede dar en otras situaciones no vinculadas a temas de infertilidad, algunas legislaciones han apuntado a que se pueda admitir esta técnica con un objetivo muy claro que es resolver el problema de infertilidad de una pareja o de una mujer. En ese sentido, sí se ha admitido.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- O crear la posibilidad de que una pareja homosexual tenga un hijo.

SEÑOR GALLO.- A eso iba. En la medida en que se ha ido legalizando el matrimonio igualitario, se crea otra circunstancia. En ese sentido, se plantea la duda de si estamos tomando la definición de que las técnicas de reproducción asistida son para resolver problemas de infertilidad o si una pareja homosexual masculina estaría incluida. Es un tema conceptual.

Esta introducción -probablemente los miembros de la Comisión ya están informados al respecto y estoy redundando en conceptos- es para demostrar que estamos ante una decisión legislativa de un tema realmente importante y que puede ser enfocado con muchos matices.

Personalmente -porque esta no es todavía una posición de Bancada- no admito los contratos de útero subrogado en general. Estamos hablando de que una mujer pone a disposición su útero para que una pareja aporte embriones, de tal manera que esa mujer se transforma en madre biológica del niño pero los miembros de la pareja son los padres genéticos, porque aportan el gameto. Creo que esto no debe ser admitido, pero entiendo que debe haber una excepción. Me refiero a la posibilidad de que esta técnica de reproducción asistida -que incorporamos como tal en los primeros artículos- pueda utilizarse en aquella situación especial en que se va a resolver un problema de infertilidad con determinadas características. Es el caso de una mujer que, por una patología genética o adquirida, no tenga su útero o no lo tenga en condiciones de gestar. En esta circunstancia, creo que debería poder aportar los gametos y embriones para que otra mujer, subrogándola, pueda gestar ese ser. Entiendo que esto se debería validar desde el punto de vista jurídico, en la medida en que ese niño va a tener un 50% de la carga genética de la mujer que solicitó el procedimiento. Es decir que en este caso la madre subrogante es una madre gestante o biológica solamente, pero no es una madre genética. Creo -por lo menos es mi opinión- que deberíamos explorar esa posibilidad. Considero que habría que establecer, como dice el propio artículo, que resulten nulos todos aquellos contratos que se hicieren en esas condiciones, pero con la excepción específica que señalábamos.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- No voy a votar ninguno de estos artículos porque me parece que ya estamos ingresando en terrenos de manipulación de carácter genético y de experiencias con seres humanos que desborda -con todo respeto por las opiniones contrarias- lo que puedo aceptar de acuerdo a los valores que me enseñaron y que creo fundamentales para la sociedad. Si esto prosperara me parece que no se puede equiparar el contrato a título oneroso con el título gratuito -y al oneroso lo descartamos, por supuesto- porque quienes entran en esta extrañísima relación tienen que tener alguna certeza. Esto es espantoso, pero puede ocurrir que la señora que tiene al niño en su vientre, luego de haberse generado la relación feto-mujer, diga que es suyo el día que lo vea.

La palabra contrato a veces suena muy mercantilista, pero es necesario que haya un acuerdo de voluntades que establezca que en esta manipulación terrible, el niño es de quienes lo encargaron y lo pusieron en ese claustro materno para que se desarrollara, porque siempre es mejor que eso esté regulado. De lo contrario, se arma otro lío porque son espermatozoides y óvulos de otras dos personas, pero puede ocurrir que la señora diga que el niño es suyo porque lo alimentó con su sangre, con todo su anatomía, su biología y aun con su psiquis.

Yo voy a votar en contra, pero me parece que habría que establecer alguna seguridad para que en el medio de la vida de un ser humano no haya otro ingrediente de discrepancia y para que no anden -por decirlo de alguna manera- a los tirones con él. El pobre niño no le pidió a nadie que lo trajera al mundo y encima que lo traen de esta manera tan absurda me parece que andar a los tirones con él sería otro drama. Creo que el acuerdo le daría seriedad a una relación tan extraña como esta, pero que si se va a aceptar es mejor que esté reglada a que no lo esté.

SEÑOR AGAZZI.- En los orígenes de este tema, cuando las abogadas nos entregaban productos de su asesoramiento, nos hicieron llegar una pequeña revisión bibliográfica a la que el señor Senador Gallo hizo referencia, sobre cómo empezó esto en Estados Unidos. En relación al tema de la gestación subrogada, ellas clasificaban la situación en el mundo en tres categorías: la que llamaron "Los países del vale todo", integrada por Israel, India, Irán, Rumania, Ucrania, Rusia, algunos estados de Estados Unidos y Sudáfrica, donde se toleraba cualquier contrato, tanto oneroso como gratuito, porque eran muy liberales; después estaban los países muy restrictivos donde se prohíbe la gestación subrogada, y

los países en los que se abre una ventana frente a esta posibilidad que ofrece la técnica, pero que está muy ajustada legalmente.

Todavía no hemos aprobado algunos artículos de esta ley que estamos considerando porque están más adelante, pero el artículo 28 establece que la filiación materna está determinada por el parto, o sea que en eso no hay duda de que la madre es la que pare.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Hasta ahora.

SEÑOR AGAZZI.- Si nosotros optáramos por una ventana hasta la gestación subrogada, veríamos que el artículo 27 establece que en el caso previsto en esta excepción, la filiación de los hijos nacidos por gestación subrogada corresponde a la mujer que haya aportado el óvulo y a la pareja. Es decir que en la ley viene planteada orgánicamente una posibilidad de que en ciertas circunstancias y frente a ciertos problemas de fertilidad se pueda utilizar esta figura que no sea la de la madre que aporta el óvulo.

Sobre este tema, las abogadas no proponían nada sino que simplemente hacían una fotografía de lo que pasa en el mundo; nosotros somos los que tenemos que decidir.

Coincido con lo que dice el señor Senador Gallo en el sentido de que si esto se restringe y se plantea como una solución para un tipo de problema, y queda bien claro en la ley quién es la madre de un hijo nacido así, es algo que se puede realizar y creo que es algo bueno para las madres que producen óvulos pero que por algún problema no pueden conducir la gestación. Esto es válido siempre que se trate de alguien muy cercano -como una hermana- que desee colaborar en forma altruista con la mujer que no puede gestar.

Me parece que es una situación muy intermedia, pero aclaro que estos artículos no son una solución que está en medio de dos extremos. No es así; en este caso entiendo que se permitiría a cierta gente poder solucionar un problema. En realidad, no sé cuánta gente está en esta situación en el Uruguay; a lo mejor estamos destinando mucho tiempo en estudios jurídicos para algo que no sabemos qué importancia práctica tiene.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Basta que haya uno para que valga la pena regular este aspecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que tenemos que reflexionar en el sentido de que entre los países en los que todo está permitido se encuentra el Uruguay, porque aquí no está prohibido. Quiere decir que tenemos que incluir un artículo que contemple estas situaciones.

SEÑOR AGAZZI.- Me vuelco por la definición de que es absolutamente nulo cualquier contrato -más allá de que sea oneroso o gratuito- para la subrogación de vientres. Me afilio a la tesis de permitir una ventana para una situación específica. Aclaro que esta también es una posición personal, pero creo que en estos temas tenemos que dar nuestros propios puntos de vista, porque no son asuntos político-partidarios.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estoy en condiciones de manifestar mi posición y si lo permiten los señores Senadores, lo voy a hacer.

Coincido con la argumentación esgrimida por el señor Senador Gallo en el sentido de que hay que establecer una prohibición prácticamente total con la excepción de aquellas parejas en las cuales la mujer tenga la imposibilidad física de portar su propia gestación. Sé que con esto se abren dificultades, pero estoy de acuerdo con la fundamentación del señor Senador Gallo y con la del señor Senador Lacalle Herrera en el sentido de que de aprobarse un artículo de este tipo hay que establecer que esto se va regir por un contrato, que si bien podrá ser altruista, debe contener derechos y obligaciones para ambas partes. De otra forma, dejaríamos este tema en un limbo que no es conveniente.

Entiendo que es muy importante que seamos cuidadosos en la redacción, sobre todo en el artículo que fija los límites de esa ventana que se abre. También tenemos que establecer claramente lo relativo al contrato y las características que debería tener, dejando lugar quizás a una reglamentación para regular los detalles. Pienso que tendría que ser como un contrato tipo en el que se establecen los derechos y las obligaciones para ambas partes.

SEÑOR RONDEAU.- Comparto la posición que se ha expresado.

Asimismo, me parecía importante que hubiera alguna formalidad que limitara el acuerdo; el otro límite lo pondría la Comisión Honoraria, de manera de ver en qué casos lo que se plantea puede pasar, y en cuáles no. Me parece que así los límites estarían bastante definidos, y eso es lo más importante.

SEÑOR GALLO.- Por mi parte, quería decir que ya existe legislación que incluye el tema del útero subrogado. Me refiero a la Ley de Matrimonio Igualitario, por la que se reformó el Código Civil. Como se recordará, en oportunidad de su comparecencia ante la Comisión, el doctor Ramírez planteó modificaciones al artículo 214; concretamente, en el 214.4 hablaba del derecho a la filiación en este tipo de casos y decía que se atribuirá de derecho igualmente la filiación matrimonial respecto a ambos cónyuges cuando el nacimiento se produce por fecundación asistida por madre subrogada por consecuencia de un acuerdo celebrado durante el matrimonio.

Es decir, específicamente en cada una de las circunstancias de filiación se habla siempre de lo mismo, esto es, del acuerdo por escrito entre ambos cónyuges. A ese contrato no sé qué nombre se le pondría, pero lo cierto es que hoy, por ley, debe existir un acuerdo por escrito celebrado entre ambos cónyuges. Reitero que me he referido al artículo 214, que habla de la fecundación asistida por madre subrogada; en otras disposiciones se legisla sobre aspectos de procedimientos de fecundación asistida cuando, por ejemplo, se trata de un padre estéril y se hace inseminación, o cuando solo la madre es estéril, estableciéndose cómo se hace la filiación en esos casos. En definitiva, se legisla sobre el matrimonio estéril, pero también se incluye el tema de la madre subrogada. Me parece que esto es algo que debemos tener en cuenta para poder legislar en la línea de lo que ya ha sido fijado, puesto que ya existe legislación respecto a lo que tiene que ver con el contrato; en todo caso, este tendría que estar referido a ese acuerdo celebrado durante el matrimonio conforme a los requisitos y condiciones establecidos en la legislación especial de la materia. Se supone que la legislación especial de la materia es esta en la que hoy estamos trabajando y en la que deberíamos incluir el tema del acuerdo celebrado durante el matrimonio.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Entonces, a mi juicio, tendría que dedicarse el primer párrafo, por lo menos, a prohibir el contrato a título oneroso. Eso ante todo.

Después, visto lo planteado por el señor Senador Gallo, tendríamos que agregar alguna formalidad -por supuesto que a título gratuito- a lo que dispone el artículo 214. La palabra “contrato” a veces asusta un poco a la gente porque suele relacionarse con el mercantilismo, pero, en todo caso, el acuerdo de voluntades es un contrato, de modo que podría emplearse cualquiera de las denominaciones. Lo que es indudable es que debe ser un contrato solemne, puesto que son esos contratos los que se documentan, no así los contratos simples o consensuales, como por ejemplo, el contrato de compra de un par de lentes.

En definitiva, si se está de acuerdo, dedicaríamos el primer párrafo a prohibir el contrato a título oneroso, y luego veríamos cómo vincular esto con lo que se establece en el artículo 214.

SEÑOR GALLO.- Leyendo la legislación y todo el material que nos aportaron las abogadas en su momento, he encontrado que en las legislaciones en que se prohíbe el contrato, lo que no se acepta es el término “contrato” porque no se puede contratar un ser humano o parte de él.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Es nulo por ilegalidad del objeto.

SEÑOR GALLO.- Entonces, no se puede utilizar el término “contrato” cuando se hace este acuerdo, en función de que estamos hablando de partes de un ser humano y no es algo que esté dentro del negocio de los hombres.

SEÑOR PRESIDENTE.- Voy a hacer un comentario con respecto al planteo que hizo previamente el señor Senador Gallo, relativo al artículo 214.4. Quiero dejar claramente establecido que estoy dispuesto a votar afirmativamente este artículo 26 -que establece una prohibición con la única excepción, que es la de la pareja cuya mujer no puede portar su gestación- si no se incluye la situación de las parejas homosexuales, ni masculinas ni femeninas. Si el artículo 214.4 estableciera esa posibilidad, a los efectos de que no quede ninguna duda, yo propondría derogarlo. Mi posición es que quede claramente expresado que la excepción es solamente para aquellas parejas que tienen esa infertilidad de causa física de la mujer. Esa sería la posición que estaría dispuesto a acompañar; de lo contrario, votaría sólo el primer inciso del artículo, que establece la prohibición total.

SEÑOR GALLO.- No sé si sería necesario derogar el artículo 214 porque dice: “conforme a los requisitos y condiciones establecidos en la legislación especial de la materia” y, según lo que yo entiendo, la “legislación especial en la materia” es la que estamos haciendo ahora. Entonces, no habría problema porque nosotros establecemos determinadas condiciones.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no rige, eliminemos toda duda y deroguémoslo. El artículo dice: “Se atribuirá de derecho, igualmente, la filiación matrimonial respecto de ambos cónyuges cuando el nacimiento se produce por fecundación asistida por madre subrogada”, o sea *urbi et orbi.* En este caso no es *urbi et orbi*, sino que es una ventanita chiquita. Entonces, para qué vamos a dejar vigentes dos leyes que se contradicen entre sí, por más que concuerdo con lo que dice el señor Senador Gallo de que el artículo dice que es siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones establecidos en la legislación especial de la materia y la legislación especial es esta, porque pueden venir reclamos. Si esto no se va a aplicar y si estamos todos de acuerdo en que ese derecho no exista, me parece más razonable que no figure ese artículo.

SEÑOR AGAZZI.- Propongo que desglosemos este tema de derogar o no el artículo 214.4 para analizarlo después con un poco más en profundidad y que ahora resolvamos lo relativo al principio general, que es la iniciativa que estamos tratando. Más adelante podremos analizar eso porque, en realidad, se trata de dos leyes diferentes y cada una tiene su lógica. Tendría que estudiar la Ley de Matrimonio Igualitario y considerar su lógica en el caso de que nosotros elimináramos este artículo, por lo que pido un tiempo para poder hacerlo.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Estamos hablando de un artículo modificado del Código Civil.

SEÑOR AGAZZI.- Precisamente por eso debemos analizarlo con cuidado.

SEÑOR CONDE.- Debo confesar, casi a manera de disculpa, señor Presidente, que no he examinado con cuidado la Ley de Matrimonio Igualitario pues no integraba las Cámaras cuando se sancionó y no participé del debate por lo que, en este momento, no tengo claro cuál fue la voluntad del legislador.

Leído fríamente el texto, parecería que la voluntad del legislador admitió el extremo de que una pareja homosexual masculina pudiera utilizar la gestación subrogada. Si ello es así, esta es, precisamente, la legislación específica. Esto es cierto, pero se nos remite a la legislación específica para fijar los requisitos y condiciones pertinentes pero no para anular el derecho.

Si queremos anular el derecho tenemos dos cuestiones arriba de la mesa: en primer lugar, que hay que cambiar la norma que lo autorizó -porque interpreto que hizo- y, en segundo término, que si la voluntad legislativa, en aquel momento, fue autorizarlo, no tenemos más remedio que hacer consultas políticas a los partidos políticos porque se ha expresado un voto en estas Cámaras con esa voluntad. Si ahora queremos cambiar esa voluntad, tendríamos que ver si existe consenso para hacerlo porque en esta Comisión todos hemos dicho que, como máximo, estábamos dispuestos a votar la gestación subrogada como excepción y en el caso particularísimo de una mujer que, pudiendo aportar sus óvulos fértiles, no pudiera gestarlos en su propio útero; aquí ninguno de nosotros estaba

dispuesto a ir más allá. El señor Senador Lacalle Herrera, con toda validez, y la señora Senadora Moreira, por otros argumentos y también con toda validez, ni siquiera estaban dispuestos a llegar a esto, pero los que estábamos dispuestos a mover una pieza en este sentido, teníamos claro que nuestro máximo era lo dispuesto por este articulado y ahora parece que nos encontramos con que ese tope ya fue traspasado por otra ley.

En sustancia, creo que es ineludible modificar la legislación vigente si queremos limitar ese derecho y para ello habría que hacer una consulta a todos los partidos políticos.

SEÑOR GALLO.- A la consulta habría que agregar también lo relativo a la interpretación que pudiera darse al hecho de que el mencionado artículo diga "conforme a los requisitos y condiciones establecidos en la legislación especial de la materia", apuntando a saber, en definitiva, si esto valida el hecho de que se pueda aplicar sin que, de alguna manera, se cumpla en los hechos. Eso sería una solución.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- El señor Senador Gallo dijo algo muy cierto. Para no tener que hacer modificaciones otra vez el Código bastaría con limitar esto -en las condiciones que se quiera- a la pareja hombre-mujer, para que se derogue tácitamente el artículo anterior por ser éste posterior en el tiempo. No es necesario establecer una norma que diga expresamente: "Derógase". Si la última norma en el tiempo es bien clara lo deroga tácitamente. Hay dos tipos de derogaciones, tácita o expresa, y ésta lo derogaría tácitamente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Personalmente considero que sería un enorme contrasentido que para las parejas heterosexuales que tienen dificultades para llevar adelante una gestación, se pusiera una limitación prácticamente absoluta con respecto al útero subrogado y dijéramos que todo vale para las parejas que abarca el matrimonio igualitario. Por tanto, no estoy de acuerdo con la solución y, por decir lo mínimo, me parece que sería un mensaje que causaría mucha confusión en la población. Por tanto, quería dejar claramente establecido en la versión taquigráfica que no estoy de acuerdo y no voy a acompañar la solución de ampliar la ventana para incluir a las parejas homosexuales.

SEÑOR AGAZZI.- Vamos a hacer las consultas pertinentes sobre este aspecto porque es un tema muy profundo, pero quiero volver a la línea en la que estábamos razonando. Nosotros permitimos lo que denominamos "una ventana" en el caso específico de una pareja heterosexual, donde el útero de la madre no pueda mantener un embrión, y me parece que la Ley de Matrimonio Igualitario amplia esto a una persona que no tiene útero; como no lo tiene, se permite que se use otro útero. Hago esta apreciación independientemente de estar de acuerdo o no, que es un tema que se dilucidará en las consultas que vamos a realizar. No veo que haya una contradicción porque bien puede tratarse de un matrimonio heterosexual que tiene un útero que no puede albergar un embrión, como de un matrimonio homosexual que no tiene un útero y lo precisa para tener un hijo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Llegado este punto creo que debemos ordenar un poco el trabajo. Las posiciones generales ya están planteadas y son bien claras. Cuatro de los cinco señores Senadores presentes se manifestaron a favor y el señor Senador Lacalle Herrera expresó estar en contra pero continuó aportando una serie de elementos que son bienvenidos para mejorar la redacción y la legislación que estamos proponiendo.

Entonces, si los señores Senadores están de acuerdo propongo avanzar en la solución que le daríamos al artículo 26 de acuerdo al criterio que tenemos en la Comisión, aun cuando quede sujeto a la consulta política de nuestras respectivas Bancadas. Personalmente, tenía la intención de analizar los artículos 26, 27 y 28 para dejar, en la medida de lo posible, este capítulo resuelto.

SEÑOR GALLO.- Disculpe señor Presidente pero tengo la necesidad de trasmitir otro argumento para que conste en la versión taquigráfica como insumo de esta discusión.

Nosotros estamos legislando sobre técnicas de reproducción asistida para solucionar los problemas de parejas infértiles o estériles. La definición de infertilidad en la pareja de la Organización Mundial de la Salud, que nosotros no adoptamos, refiere a una patología. Nosotros tomamos la

definición de disfunción, pero sea patología o disfunción de la pareja, nunca puede caber en una pareja homosexual masculina porque ahí no se da una patología, ni una disfunción. Tenemos que interpretar exactamente qué materia estamos legislando y, a mi entender, si interpretamos bien, siempre va a quedar afuera la pareja homosexual masculina porque no es motivo de esta ley que introduce las técnicas de reproducción asistida para parejas con disfunciones o patologías. Reitero: nunca una pareja homosexual masculina va a estar contemplada porque no tiene patologías ni disfunciones. Distinto es el caso de una pareja homosexual femenina porque una de sus integrantes puede tener un problema que implique que no pueda engendrar.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Con su pareja no puede; entonces, también habría que prohibirlo.

SEÑOR GALLO.- Pero si tiene una patología de infertilidad, como mujer tiene derecho.

SEÑOR LACALLE HERRERA.- Pero de qué patología se habla, si faltan los espermatozoides.

SEÑOR GALLO.- Las técnicas de reproducción humana asistida le darían posibilidades a esa mujer. Creo que hay un matiz muy claro con respecto a la homosexualidad masculina y a la femenina pero, de cualquier manera, quería dejar sentado que, a mi entender, si interpretamos bien qué es lo que estamos legislando, siempre queda fuera la pareja homosexual masculina.

SEÑOR AGAZZI.- Aceptando el criterio que se planteó, propongo que se separe en dos artículos distintos, uno que contenga el principio general y otro, la excepción porque eso fue lo que nos propuso el Ministerio de Salud Pública. Además, considero que va a quedar más claro para comprender la ley.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, el primer artículo contendría el inciso primero del actual artículo 26.

Léase el primer inciso del artículo 26 y los comentarios de quienes vinieron a asesorarnos.

(Se lee:)

"**Artículo 26. (Nulidad).-** Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen, obligando a ésta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero."

El doctor Bossano no tiene objeción.

El doctor Montes está de acuerdo y propone ampliar a allegadas no consanguíneas.

El MSP propone separar el artículo con las dos situaciones.

El doctor Langón dice que se prohíbe pero no hay sanción. No es delito. Le parece bien la solución que se plantea para la filiación.

El doctor Ramírez propone eliminar 'cuyo gameto no fue utilizado para darle origen'. Plante que los hombres necesitan vientre de alquiler pero no se los habilita. Pregunta ¿quién tiene el derecho a decidir interrumpir el embarazo?

El Colegio Médico ratifica en general un artículo del Código de Ética Médica.

MYSU dice que es un derecho como mujer portar el embarazo de una pareja de amigos homosexuales o una pareja de personas que no puedan tener hijos, y que se debe garantizar que mujeres pobres no sean utilizadas en la contratación de su útero para satisfacer necesidades económicas.

Uruguay Procrea propone ampliar en los casos de mujeres o parejas que no cuenten con la línea consanguínea. Se podría realizar a través de un contrato público dejando en claro la condición de hecho altruista.

-En consideración el inciso primero del actual artículo 26.

SEÑOR GALLO.- La sugerencia del doctor Ramírez consiste en eliminar del primer inciso la referencia a “una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen”.

En esa redacción, se podría dar a entender que la mujer que se va a utilizar como madre subrogada pudiera aportar su óvulo para que con el gameto masculino que se le aporta, pueda dar lugar a la gestación. Entonces, la interpretación que hago de lo que quiso decir el doctor Ramírez es que nunca se puede admitir que la mujer subrogada aporte también su gameto porque, en definitiva, se transformaría en una mujer gestante y, al mismo tiempo, en una madre genética. Es decir que, globalmente, tiene las condiciones de madre. Por lo tanto, esa no sería la solución para esa mujer, sino que sería la adopción. Al generar el óvulo y además aportarlo, la mujer se transforma, al mismo tiempo, en madre biológica y en madre genética; es madre, no puede ser una madre subrogada.

A mi juicio, cuando el doctor Ramírez realizó esa sugerencia estaba pensando en esa situación, razón por la cual planteó sacar esa expresión del inciso.

SEÑOR AGAZZI.- Creo que cuando el doctor Ramírez hizo esa propuesta estaba pensando en el artículo 214 porque dice que: “los hombres necesitan un vientre de alquiler pero no se los habilita”. Cuando dice que no debería mencionarse “el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen”, está pensando en una pareja homosexual masculina que necesita un vientre de alguien que ponga el gameto. Pero como nosotros decidimos separar el artículo 214 de ese tema, dicha objeción no tendría lugar. A mi juicio, es correcto que diga “en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen”.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo recordar que en la presentación que hizo el doctor Ramírez con respecto a la expresión “cuyo gameto no fue utilizado para darle origen”, hizo dos consideraciones. Una de ellas es a la que hizo referencia el señor Senador Gallo y la otra, la que mencionó el señor Senador Agazzi.

Con respecto a la primera de ellas, ante la redacción de que “serán nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen”, el doctor Ramírez dice que, *contrario sensu*, son válidos aquellos en los cuales la mujer aporta el útero para la gestación si es dado para concebirlo. Es decir que lo razonó por el sentido inverso; dijo que si lo que está prohibido es el caso de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen, estará permitido en aquellos casos en los que el gameto sí ha sido utilizado para darle origen.

Lo expresado por el señor Senador Gallo tiene que ver con que esa mujer será madre biológica y madre genética, pero utilizando su útero con una subrogación, con lo cual habrá un contrato para luego entregar el recién nacido a un tercero lo que, desde mi punto de vista -y creo interpretar correctamente el sentido de la Comisión- no lo queremos admitir, no queremos dejar abierta esa posibilidad. Entonces, no considero que haya que quitar totalmente la redacción, pero sí modificarla, a los efectos de que no quede ninguna duda de que esa situación no será admitida.

Tal como fuera expresado por el señor Senador Agazzi, el doctor Ramírez se refirió, a su vez, al inciso segundo del artículo 26, manifestando que el derecho que tienen las parejas homosexuales masculinas a tener hijos dentro del matrimonio, queda prohibido en la redacción propuesta por la Comisión.

Propongo postergar el tratamiento de este punto hasta que lleguemos al inciso primero -por llamarlo de alguna manera- del artículo 26 y concentrarnos en la actual redacción del artículo 26. Para ello contamos con la bienvenida presencia del señor Senador Moreira, que además de ser un gran entendido en estos temas, es jurista y, por lo tanto, nos puede ayudar a redactarlo.

SEÑOR CONDE.- Me surge una duda sobre el alcance del texto que está a consideración de la Comisión, por considerar que el mencionado artículo está perfectamente redactado de esta manera.

Justamente, la gestación en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen, es la definición de "subrogación" y es exactamente lo que queremos expresar. No entiendo la fundamentación de por qué deberíamos cambiarla.

Solicito que los señores Senadores que proponen cambiar la redacción, me ayuden a comprender el porqué. Reitero que, desde mi punto de vista, el artículo está perfectamente redactado de esta manera.

SEÑOR PRESIDENTE.- Intentaré aclarar su duda recordando lo manifestado por el doctor Ramírez.

Según esta redacción, no serían nulos aquellos contratos en los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de una mujer, cuyo gameto haya sido utilizado para darle origen. No estaría prohibido.

SEÑOR CONDE.- No tiene por qué estar prohibido porque no sería gestación subrogada, ya que la mujer estaría gestando su propio óvulo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estaría gestando su propio óvulo en su útero, bajo un contrato, para entregar al recién nacido a un tercero. Eso es lo que debería estar prohibido. Esta fue la objeción del doctor Ramírez.

SEÑOR MOREIRA.- Solo sería posible que la mujer preste su útero, pero no su ovocito. Allí podría jugar un doble rol.

SEÑOR CONDE.- Se prohíbe el contrato -lo entiendo y lo comparto- pero no se trata, entonces, de un caso de gestación subrogada porque la mujer estaría gestando su propio óvulo, por lo que no estaría subrogada, por lo menos en el sentido biológico.

Por lo tanto, habría que redactar un artículo a continuación de estos para comprender esta situación, o agregar un segundo inciso que lo aclare.

SEÑOR PRESIDENTE.- Comparto la propuesta que propone el señor Senador Conde, por cuanto al dejar la redacción tal como está se hace referencia al útero subrogado, simplemente habría que agregarle un segundo inciso, para lo cual le solicito que redacte el texto.

SEÑOR AGAZZI.- En mi opinión, el texto quedaría bien redactado si, tal como lo veníamos razonando, expresara: "Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de otra mujer", "obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero". Me parece que al decir: "otra mujer" queda claro que se provee un embrión a otra persona, por lo que no habría riesgo de entender que pone su óvulo. Esto es lo que estamos razonando, no es lo que decía el texto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entiendo que la expresión "otra mujer" sustituiría al "de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen". Ahora bien, tratándose de una mujer que aporta su óvulo, que aporta su útero, que lleva adelante la gestación, todos esos elementos, bajo un contrato para entregar el nacido a un tercero, no están cubiertos.

SEÑOR AGAZZI.- Habría que agregar un segundo inciso.

SEÑOR PRESIDENTE.- Exacto.

De acuerdo con la propuesta del señor Senador Agazzi, el primer inciso del artículo 26 diría: "Artículo 26. (Nulidad).- Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de otra mujer, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero".

En síntesis, tenemos que definir si es mejor la redacción que dice: "para su gestación en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen", que en mi opinión es bien clara, o es más apropiada la propuesta de que diga: "otra mujer", que parece más fácil de entender.

(Dialogados.)

SEÑOR CONDE.- El texto del segundo inciso podría ser el siguiente: "Asimismo, cuando el embrión gestado fuera generado con el gameto de la gestante esta no podrá contratar la entrega obligatoria del nacido a otra parte o a un tercero".

SEÑOR MOREIRA.- Como sugerencia, mantengamos la redacción que dice: "Serán igualmente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen…". Sería bueno que se mantuviera la redacción igual para que quede claro que es el mismo concepto pero con un gameto distinto. Reitero, sería bueno poner la redacción: "Serán igualmente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero". Esta última expresión, "obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero", está porque es lo que cambia con la fertilización asistida; si no, hay fertilización asistida pura y simple.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pero, entonces, tenemos un problema de economía de redacción. En ese caso podría decir: "Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de otra mujer, independientemente de que esta hubiera o no aportado el gameto para darle origen, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercereo". Es la misma redacción, pero incluyendo dentro de la descripción que se trata de quien aporta el óvulo y el útero, o de quien solo aporta el óvulo. Eso es, básicamente, lo que queremos decir.

Léase por Secretaría esta última redacción.

(Dialogados.)

(Se lee:)

"Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de otra mujer, independientemente de que esta hubiera aportado el gameto para darle origen, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercereo."

SEÑOR CONDE.- Queda un poquito enredado.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Por qué no ponemos la expresión "cuyo gameto fue utilizado"? Tiene que haber dos incisos, así queda bien claro que cubre las dos posibilidades.

(Dialogados.)

-Me parece que es imposible redactarlo en un solo inciso, no se entiende.

SEÑOR CONDE.- Entonces, en el segundo inciso se establecería: “También serán absolutamente nulos…”, para seguir la sugerencia del señor Senador Moreira.

SEÑOR MOREIRA.- Así se describen bien las dos situaciones.

(Dialogados.)

-Por un lado se describe la situación en la que sí son utilizados y, por otro, en la que no son utilizados. Es reiterar el concepto con las mismas palabras, pero con el fin de que quede bien claro.

SEÑOR AGAZZI.- Entonces, habría que quitarle en el segundo inciso la expresión “obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercereo”.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica.)

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 26 quedaría redactado de la siguiente manera: “Artículo 26. (Nulidad).- Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea un embrión para su gestación en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero. Serán igualmente nulos dichos contratos aun cuando la gestante hubiera aportado su propio óvulo para la formación del embrión”.

-A esta redacción la damos por buena, pero dejamos pendiente la votación.

Léase el inciso segundo.

(Se lee:)

“Exceptúase de lo dispuesto precedentemente, el caso de una mujer que, por una enfermedad o sus secuelas, esté imposibilitada de llevar a término su gestación, en cuyo caso podrá acordar con un familiar suyo o de su pareja, de segundo grado de consanguinidad, la implantación y gestación de sus embriones. La incapacidad referida debe ser diagnosticada por el equipo tratante, el que deberá elevar el informe a la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida para su consideración de acuerdo a lo dispuesto por el literal e) del artículo 31 de la presente ley.”

-Aquí hay un error. Donde dice “literal e)”, debe decir “literal f)”.

Léase el literal f) del artículo 31.

(Se lee:)

“f) Considerar las solicitudes que se le elevaren relativas al procedimiento solicitado, de acuerdo al segundo inciso del artículo 26”.

SEÑOR GALLO.- La única duda es la definición de enfermedad o sus secuelas. Me parece que habría que profundizar un poco más porque estamos hablando de enfermedades y de sus secuelas, pero puede haber una enfermedad no vinculada a su sistema genital que contraindique un embarazo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Justamente; estuve pensando en eso. Por suerte no hablamos de una enfermedad ginecológica sino de una enfermedad que pueda ser endócrina o ginecológica.

SEÑOR GALLO.- Quiero volver al concepto ya señalado; estas son técnicas de reproducción asistida para parejas infértiles, pero puede haber una mujer fértil que tenga una enfermedad que contraindique un embarazo. Mi duda radica en que a la luz de la legislación, prácticamente todo el tema está

vinculado a que una mujer tenga una malformación o una patología en su útero que sea la causa específica de la infertilidad, pero una enfermedad que contraindique un embarazo es otra cosa porque la mujer puede ser fértil.

SEÑOR AGAZZI.- Creo que esta excepción se debería aplicar según la definición de infertilidad del artículo 2º, que expresa “Las técnicas de reproducción humana asistida podrán aplicarse a toda persona como principal metodología terapéutica de la infertilidad…”. ¿Qué quisimos decir cuando hablamos de infertilidad? Eso es lo que hay que aplicar. En realidad, la enfermedad a la que nos estamos refiriendo es la propia infertilidad. Este es el caso de una de una mujer infértil que está imposibilitada de llevar adelante un embarazo, porque para esto no podemos tener otra definición de infertilidad que la que tiene la ley.

SEÑOR MOREIRA.- Este texto imposibilita o prácticamente impide que una pareja de homosexuales, de sexo masculino, pueda acceder a un útero subrogado, pero sí otorga esa posibilidad a una pareja de homosexuales de sexo femenino. Por lo tanto, creo que aquí existe una forma de discriminación porque algunas parejas podrían acceder al útero subrogado pero otras nos. Si me preguntan a mí, lo coartaría para cualquiera de los dos casos.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica.)

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, los artículos 26, 26bis, 27 y 28 los mandaríamos rápidamente a consulta de los integrantes de la Comisión y del doctor Ramírez.

El artículo 26 comenzaría de la siguiente manera: “Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito en virtud de los cuales una de las partes provea su embrión para la gestación en el útero de una mujer cuyo gameto no fue utilizado para darle origen, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero. Serán igualmente nulos dichos contratos aun cuando la gestante hubiera aportado su propio óvulo para la formación del embrión. Entiéndese por embrión propio aquel que es formado como mínimo por un gameto de la pareja o, en el caso de la mujer sola, por su óvulo”.

El inciso segundo diría así: “Exceptúase de lo dispuesto precedentemente, la situación de la mujer biológicamente imposibilitada de llevar a término la gestación, quien podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad o de su pareja, en su caso, la implantación y gestación de su embrión. La incapacidad referida deberá ser diagnosticada por el equipo tratante, el que deberá elevar el informe a la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida para su consideración de acuerdo a lo dispuesto por el literal f) del artículo 31”.

El artículo 26 Bis establecería lo siguiente: “El acuerdo a que refiere el inciso segundo del artículo anterior deberá ser de naturaleza gratuita y suscrito por todas las partes intervinientes”.

El artículo 27 quedaría tal como está, mientras que el artículo 28 incluiría un cambio y podría quedar redactado, en principio, de la siguiente manera: “Artículo 28.- (Filiación Materna). La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea.

Exceptúase de lo dispuesto precedentemente la gestación subrogada en cuyo caso la maternidad le corresponde a la mujer de la pareja o a la mujer sola, en su caso, que aportaron, al menos parcialmente, los gametos para la formación de su embrión”.

SEÑOR AGAZZI.- Creo que los detalles de los acuerdos los discutimos en los artículos anteriores. Para mí, el segundo inciso de este artículo quedaría bien redactado si dijera: “Exceptúase de lo dispuesto precedentemente la gestación subrogada en cuyo caso la maternidad la establece el acuerdo entre las partes intervinientes”.

Todo lo demás está dicho en los artículos precedentes y no es necesario reiterarlo ahora. Además hubo un acuerdo o un contrato -no recuerdo la palabra que se utilizó- firmado.

SEÑOR GALLO.- En cuanto a la partes intervinientes, quiero señalar que son tres: la mujer, la madre biológica y el equipo que hace el procedimiento.

SEÑOR AGAZZI.- Creo que las partes intervinientes son el subrogante y el subrogado.

(Dialogados.)

SEÑOR PRESIDENTE.- De la discusión que se planteó al respecto, concluí que no era conveniente dejarlo librado al acuerdo entre las partes porque puede tener distintas expresiones y formas, por lo que preferiría dejarlo bien determinado. Quizás la siguiente redacción sea más clara: "Exceptúase de lo dispuesto precedentemente la gestación subrogada en cuyo caso la maternidad le corresponde a la mujer de la pareja o a la mujer sola, en su caso, que proveyeron su embrión".

SEÑOR CONDE.- Me atrevo a hacer una propuesta que me parece más directa. En los artículos 26 y 27 ya se establecieron todas las condiciones de cómo se efectúa la subrogación, esto es, de cómo debe ser el acuerdo, el aporte genético, etcétera. Entonces, me parece que no es necesario reiterarlo en el artículo 28 y éste podría ser más específico y decir: "La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea y, en su caso, a la mujer subrogada en la gestación". Siempre estamos hablando de filiación materna y todas las condiciones para la subrogación ya fueron establecidas en los artículos 26 y 27 por lo que, reitero, no es necesario reiterarlo ahora.

SEÑOR PRESIDENTE.- El problema ahora radica en que está mal la redacción del artículo 27 porque dice: "En el caso previsto como excepción en el artículo precedente," -es decir, en el caso de la gestación subrogada- "la filiación de los hijos nacidos por gestación subrogada, corresponderá a la mujer que haya aportado el óvulo y a su pareja".

Ahora vimos que en algunos casos puede haber una gestación subrogada, totalmente legítima, de una pareja en que la mujer no aportó el óvulo. En ese caso, la filiación va a ser con la donante que lo aportó, lo que es un disparate.

SEÑOR CONDE.- En el artículo 27, sí.

Sin embargo, en el artículo 28 que proponemos la redacción es muy clara pues diría: "La filiación materna corresponde a la mujer cuya gestación ha sido subrogada".

SEÑOR GALLO.- Ahora recuerdo una legislación sobre el tema que decía que la paternidad se adjudicaba a quien hubiera aportado la parte genética y como la madre no la había aportado, posteriormente esta tenía que realizar un trámite de adopción. Quien tiene derecho a la paternidad o a la maternidad es quien aportó el gameto; si es el hombre, tiene el derecho a la paternidad y si es la mujer, tiene derecho a la maternidad, pero ¿cómo queda la situación para el otro integrante de la pareja?

SEÑOR CONDE.- Habría que legislarlo aquí.

SEÑOR GALLO.- No se trata solo de la maternidad, sino también de la paternidad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Para subsanar el error del artículo 27 se me ocurre la siguiente redacción: "En el caso previsto como excepción en el artículo precedente" -es decir en el caso de la maternidad subrogada- "la filiación de los hijos nacidos por gestación subrogada corresponderá a quienes hayan aportado a la formación del embrión con la finalidad de procrear". Algunos aportaron con la finalidad de donar, entonces, a esas personas no les corresponde la filiación, pero uno u otro aportó con la finalidad de procrear.

SEÑOR GALLO.- La idea es esa, aunque creo que habría que afinar un poco más la redacción.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se podría decir: "a quienes hayan aportado genéticamente a la formación del embrión con la finalidad de procrear".

SEÑOR AGAZZI.- Ahora estaba leyendo lo que vino de la Cámara de Representantes y allí se prohibió totalmente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me gustaría que se volviera a leer la modificación que hicimos al artículo 28.

SEÑOR CONDE.- "Artículo 28 (Filiación Materna).- La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea y, en su caso, por la mujer cuya gestación ha sido subrogada."

SEÑOR PRESIDENTE.- Para que quede bien claro podríamos agregar: "cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 26 y 26 bis".

SEÑOR AGAZZI.- Y el artículo 27, pues es el que refiere al acuerdo.

SEÑOR CONDE.- Me parece que recién cuando tengamos claro todo el articulado -es decir al final de su análisis- debemos agregar la numeración.

SEÑOR PRESIDENTE.- El artículo 27, relativo a la filiación, quedaría redactado de la siguiente manera: "En el caso previsto como excepción en el artículo precedente, la filiación de los hijos nacidos por gestación subrogada, corresponderá a quienes hayan aportado genéticamente a la formación del embrión con la finalidad de procrear".

El artículo 28, Filiación Materna, diría: "La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea y, en su caso, por la mujer cuya gestación ha sido subrogada".

SEÑOR GALLO.- El artículo 27, relativo a la filiación, debe ir en la misma línea que lo que ya está legislado con respecto al tema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Claro, por eso agregamos: "a quienes hayan aportado genéticamente a la formación del embrión con la finalidad de procrear".

Se levanta la sesión.

(Es la hora 14 y 2 minutos.)